15

B. C. D.

DISSERTATIO JURIDICA

DE

COMPUTANDA LEGITIMA IN CASU EXHEREDATIONIS,

QUAM,

Divina favente Gratia,

Sub PRÆSIDIO

DN. JOHANNIS JACOBI SCHERZII,

Institut. Imperial. Prof. Publ. Ordinarii,

Fautoris ac Præceptoris sui piè colendi,

IN ALMA ARGENTORATENSIUM UNIVERSITATE,

A. D. XIII. *Octobr. An. Rec. Sal. M DCC XXX.*

SOLENNI Eruditorum Censuræ submittit

JOH. REMIGIUS REICHSTETTER,

COLMARIENSIS, AUCTOR.

Argentorati, LITERIS Hæredum JOH. PASTORII.

21

DEO,
PATRIÆ,
PARENTIBUS,
PATRONIS
ATQVE
AMICIS.

QVÆSTIO.

An justè exheredatus numeretur in computatione legitimæ?

THESIS I.

ARdua nimis, ſpinoſa difficiliſque prorſus eſt hæc quæſtio, quæ ingenia Doctorum præclariſſimorum ita exercuit, ut poſt longam quæſtionis hujus à tot & tantis viris inſtitutam conſiderationem & diverſas ejus deciſiones, vix certi quid de ea affirmare

 que-

tionem illius deveniam, quædam de Legitima præmittere, haud ſuperfluum erit.

THES. II.

Omiſſis variis aliis, quas Doctores de Legitima tradidere, definitionibus, nobis Legitima, ratione omnium heredum conſiderata, dicitur portio hereditatis, ratione unius ex pluribus, portio portionis ab inteſtato debitæ, neceſſario à teſtatore relinquendæ. Dixi debitæ, nempe iis, quibus, ſi ritè ſed inique exheredentur, Querela Inofficioſi teſtamenti datur, ex ratione naturali introducta, (a) Jure vero Civili plene conſtituta & formata, liberis nempe parentibus, & collateralibus ſecundi gradus conſanguineis in caſu, ſi turpis perſona præfertur; nunquam autem Jure Codicis atque juxta hodiernam praxin uterinis tantùm; (b) liberis quidem

(a) vid. GROT. de Jure B. & P. Lib. II. Cap. 7. §. 4. n. 3. & SCHILTER. in Manud. Phil. Mor. ad Juriſpr. V. 22.
(b) L. 27. C. de Inoff. teſtam.

& parentibus titulo inſtitutionis, fratribus vero quocunque. v. Nov. CXV. Cap. III.

THES. III.

Unius Legitima [quæ vox in Jure rarius reperitur, ſed potius ſub nomine quartæ, vel partis, quæ à Lege debetur, venit] fuit olim indifferenter quarta pars portionis ab inteſtato debitæ, quocunque titulo relicta, (c) ita ſive unus, ſive plures fuerint liberi, una quarta eis debebatur, ut ea æqualiter ſeu pro virili portione inter eos diſtribuatur. Jure novo autem aucta eſt hæc Legitima, ut non amplius ſit indiſtinctè quarta, ſed vel tertia pars bonorum, quotiescunque nimirum quatuor aut pauciores adſunt liberi, vel dimidia, quotiescunque plures ſunt, quam quatuor, ſicque pro ratione numeri liberorum computatur legitima. (d) Jam ex his præmiſſis oritur primaria Quæſtio, quæ facit

(c) vid. §. ult. J. de Inoff. teſtam.
(d) vid. Auth. Noviſſima C. Eod. & Nov. XVIII. c. 1.

facit objectum Dissertationis, quam ex duplici capite examinabimus. Sit itaque

CAPUT I.

An juste exheredatus connumeretur inter liberos ad diminuendam legitimam?

POno casum: Andreas pater habens quatuor filios, Barnabam, Carolum, Danielem ac Eucharium, exheredat Carolum, tres vero reliquos in re certa, e. g. fundo Tusculano, qui valet tria millia thal. vel minus triente debito, instituit, adscripto Fabio herede extraneo, moritur Andreas, & deductis deducendis relinquit 12000. thal. pro asse hereditaria, cujus trientem 4000. cum tres filii in 3000. instituti non habeant, illi supplementum Legitimæ suæ petunt, nomina-

minatim 1000. ex *L. omnimodo* &c. (e) quam actionem DD. vocant suppletoriam. Quæritur: Utrum jure possint petere totum trientem. nempe 4000. vel si fundum jam habeant, supplenda 1000. An vero exheredatus in numero filiorum habeatur, & partem faciat, quæ cæteris detrahitur? sicque hi tres tantum trientis partes acciperent, scil. 3000.

§. I.

Exheredatio, quamvis abusive soleat pro exclusione ab hereditate, quæ per legem ab intestato competit, usurpari, quâ ratione quilibet ab intestato successurus dicitur exheredatus, si alius pro eo sit institutus, proprie tamen & aliâs in Jure regulariter denotat exclusionem à Legitima in testamento verbis expressis facta, (f) hæc autem nonnisi ex justissimis & gravissimis causis, illisque in specie in testamen-

(e) L. 30. C. de Inoff. testam.
(f) Nov. CXV. Cap. 3.

mento expressis, & ab herede instituto probatis fieri potest. Ita ritè & legitime facta exheredatio tanta gaudebit vi, tantoque effectu, ut exheredatus penitus ab omnibus Juribus ratione paternæ successionis arceatur, isque consideretur in Jure, ac si plane non extaret. (g) Equidem BARTOLUS (h) cum aliis Doctoribus ad allatam Quæstionem affirmative respondet asserens, reliquis tribus liberis solum deberi tres quartæ trientis partes, in nostro casu 3000. & quartam hujus exheredati partem 1000. advenire heredi scripto, hac potissimum ratione motus, quia, quando duo vel plures sunt conjuncti conjunctione legali, uti conjunguntur duo vel tres in vera legitima, tunc inter eos, altero omittente suam partem, non habet locum jus accrescendi, quod probare conatur per *L. 20. ff. de Leg. 2.* ubi, si legatum erat ser-

(g) §. 3. J. de Succ. libert.
(h) in L. 14. n. 20. de Inoff. test.

vo communi mihi & tibi, certe te omittente tuam partem legati, illa mihi non accrescit; unde sic ratiocinatur dictus Jurisconsultus: reliquis tribus tantum tres debentur trientis partes, si quarta pars ipsis accrescere non possit; posterius probatum videtur tam per legem quam authoritatem Doctoris citati, ergo verum est prius: sed sane præclara est hæc inductio, & mira consequentia, quæ nititur in falso supposito; quis unquam dixerit liberos non exheredatos cum exheredato esse conjunctos? quî posset mortuus conjungi cum vivo, & ille, qui non est, cum eo, qui est? Itaque non obstantibus hisce neque aliis similibus, quæ in contrariam partem allegari solent, cum plerisque non levis notæ Doctoribus, exheredatum non numerari inter liberos in computatione legitimæ ad minuendam legitimam; adeoque totum trientem 4000. in casu proposito reliquis tribus Barnabæ, Danieli & Euchario competere, non quidem
per

per jus accrescendi sed jus ipsorum proprium, statuo, hac inconcussa ratione motus, quia exheredatus Carolus habetur pro mortuo, ac si in rerum natura non esset; (i) dubium enim non est, si unus ex filiis naturaliter mortuus fuisset, quin superstites nihilominus totum trientem acciperent, imò, si unus tantum sit, idem privilegium habet ac quatuor ex *Nov. 18. cap. 1.* Quod etiam in praxi observari docet CARPZOV. *in def. Forens. part. 3. Const. 11. def. 12.*

CAPUT II.

An exheredatus partem faciat in computatione legitimæ ad hanc augendam?

CAsus hic est: Quinque sunt liberi, quorum unus juste exheredatur, cæteri in legitima instituuntur,

 tur,

(i) L. I. §. 5. ff. de Conjung. cum Emancip. liber.

tur, & heres aliquis extraneus ſcribitur in parte hereditatis reliqua, poſt deceſſum patris in univerſis bonis ejus reperiuntur 60000. thal. Quæritur: An exheredatus ſit connumerandus? ut faciat legitimam ſemiſſem, utpote quæ ratione quatuor eſſet ſolùm triens; ſeu an legitima omnium quatuor ſit in caſu propoſito 30000. an 20000?

§. I.

Circa quæſtionem hanc magis dubitabilem, altiorisque indaginis quam præcedens erat, multum in opinionibus inter ſe diſcrepant Doctores, variè variis in locis ex profeſſo de illa tractantes & præcipuè in *Auth. Noviſſima C. de Inoff. teſt.* alij in *L. 14. Pater filium ff. Eod.* alij denique in *L. Plane §. ſi ex duobus ff. de Leg. 1.* quorum opiniones referam paucis, & quid de hac ſentiam ex earundem refutationibus patebit.

§. II.

§. II.

Non desunt, qui calcando vestigia Bartoli cum distinctione quadam contendunt tollere dubium Casus hujus. Considerare enim oportet [inquiunt illi] si filiis est relicta legitima, aut quid aliud loco legitimæ, & heredes extranei instituti, vel si ipsi filij sint heredes instituti, & per fideicommissum gravati restituere teneantur; In utroque casu dicunt legitimam esse semissem; sed punctum difficultatis in eo positum esse volunt, cui nempe debeat accrescere portio, quam exheredatus habuisset, si à legitima exclusus non fuisset. Jam vero utroque membro distinctionis satisfaciunt, respondentes: si heres extraneus est institutus, tunc portio exheredati accrescit hereditati, & scripto heredi extraneo, non cæteris filiis; his namq; obstat mens testatoris, à qua totum jus accrescendi vires sumit, & prædilectio [ut loquitur] illius consideratur magis in herede universali, qualis hic est extraneus, quam in aliis

 par-

particulariter institutis, qui loco legatariorum habentur. Addunt, quod filius iste exheredetur favore illius extranei, in cujus partem succedit judicio testatoris, ideoque connumerari non possit contra ipsum heredem extraneum; è contrario vero si reliqui quatuor filij instituti sint universales heredes, & gravati restitutione, volunt Fautores superioris distinctionis, exheredatum facere numerum ad semissem constituendam, gratiâ filiorum, non tanquam filiorum simpliciter, sed tanquam heredum & filiorum secundum quid; atque hujus distinctionem autorem BARTOLUM in jam repetitâ *L.* agnoscit quoque PAULUS CASTR. *Conf. 286. n. 2. in tertio casu Lib. I.*

§. III.

Eandem ferè opinionem fovet Celeberr. STRUVIUS (k) sed aliis inductus rationibus, intrepidè affirmans, exheredatum par-

(k) in S. J. C. Exerc. 10. de Inoff. test.

partem facere in computatione legitimæ; æſtimanda enim eſt, inquit, Legitima ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato, extra teſtamenti cauſam, (l) & ex definitione patet legitimam eſſe portionem ab inteſtato debitam, quâ conſideratione concludit, utique filium exheredatum concurrere, atque conſequi quemlibet reliquorum liberorum legitimam partem debitæ portionis, quam haberet, ſi unâ cum exheredato ab inteſtato ſuccederet. (m) Porro probare contendit ſuum aſſertum per argumentum humanitatis & æquitatis, & ſic ratiocinatur: Si non computaretur exheredatus in legitima, tunc vergeret exheredatio in damnum aliorum filiorum non peccantium, hi namque, qui aliàs ad ſemiſſem vocati fuiſſent, hoc caſu tantùm trientem conſequerentur, quod certè inhumanum & minimè aſſerendum huic Doctori videtur; nam quid iniquius? quia unus

(l) L. 8. pr. C. de Inoff. teſt.
(m) L. 8. §. 8. Pand. Eod. & Nov. XVIII. C. 1.

unus deliquit,alii puniuntur; quia illi fuerunt grati, ipſorum minuitur legitima? Nonne potius æquitati conſonum eſſet, ut portio ingrati gratis accreſcat? ex eo ſcilicet fundamento, ut alii invitentur ad parentes honorandos, & effugiendam ingratitudinis notam. Unicum adhuc hic addi poteſt; quod in augenda legitima reſpectus habeatur numeri liberorum; atqui exheredatus non deſinit eſſe in numero liberorum,cum ſemper non obſtante exheredatione, maneat filius patris, & jura civilia ſanguinis jura tollere non poſſint; imò nec pater poſt exheredationem amittit jus ſuitatis in filium, aliâs neque tutorem exheredato, neque legatum dare ipſi liceret, nec pupillariter ei ſubſtituere, contra expreſſos Juris textus. (n) Hæc ſunt primaria, quæ in favorem hujus aſſerti afferri poſſunt, cum autem longum nimis eſſet omnia hiſce pagellis inſerere, ideo, quæ

(n) L. 4. D. de Teſtam. tut. & L. 10. §. 5. de Vulg. & pup. ſubſt.

quæ dicenda ſuperſunt, ad publicam diſputationem remittimus.

§. IV.

Non levis ſunt momenti hucuſque citatæ leges, autoritates ac rationes prædictæ affirmantium ſententiæ maximè faventes, veruntamen præponderare non videntur illis, quæ ad tuendam Negativam opinionem adducuntur, cui & ego adhæreo, & ſequentem concluſionem rejecta omni diſtinctione ſupra relatâ abſolute firmo, ſtatuens exheredatum in computatione Legitimæ partem non facere, nec reliquis liberis connumerari ad augendam eorum legitimam, ideoque hanc non eſſe ſemisſem, ſed ſolum trientem, quam ſententiam celebris aliâs Jurisconſultus CARPZOV. amplexus eſt, (o) illamque in praxi obſervari teſtatur. (p) Et imprimis probatur

(o) CARPZOV. in Def. forenſ. P. 3. C. II. Def. 13.
(p) Idem ibid.

tur *ex L. 1. ff. de Conjung. cum Emancip. liberis* quæ in §. 5. sic habet: Sed etsi patruus eorum, qui erat in potestate, sit præteritus pater exheredatus: debent nepotes admitti, nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur. Imò textus est in Inst. (q) qui æquiparat libertum nullos habentem filios ei, qui habet filios sed exheredatos; jam vero ex Lege Novellarum ubi sunt tantum quatuor filii, legitima eorum est triens, atqui in casu ubi unus ex quinque filiis est exheredatus, quatuor solum remanent, ille enim plane ut nullus habetur, & civiliter mortuus. Accedit hisce, quod si unus naturaliter fuisset mortuus, non exinde aliis aucta fuisset legitima; Quod nemo nisi juris ignorans affirmare posset; at mors civilis non idem [instant] operatur, quod mors naturalis, sed justos esse adhuc quinque liberos. Quod non nego, si liberos in vita naturali spectes, sed considera illos in vita civili & tan-

(q) §. 3. de Succ. libert.

& tantum quatuor reperies, non enim sufficit quendam esse filium naturaliter talem, ut possit computari in legitima, sed insuper requiritur, illum esse successionis capacem, quæ potentia succedendi qualitas est essentialiter requisita, ut quis possit connumerari inter liberos ad augendam legitimam, unde Doctissimus HOPPIUS *in Comment. ad Inst.* non immeritò stabilit hanc Regulam: Quicunque concurrere non potest in successione, ille nec connumeratur in Legitima. Neque partem faciet ille, qui ipse ad partem non admittitur. Ut vero magis veritas meæ sententiæ elucescat, inquiram atque examinabo auctæ antiquæ legitimæ rationem.

§. V.

Notum est ex supra jam dictis, legitimam olim fuisse quartam bonorum, & si decem aut amplius fuerint liberi tricuncium solum inter se dividebant, reliquumque bonorum relinquebatur liberæ

voluntati ac diſpoſitioni Teſtatoris, unde eveniebat, ut ex concurſu plurium ad tam modicam partem pauperes reddantur liberi à ditiſſimo alioquin parente prognati; Quæ ratio idcirco Imperatorem movit, ut priora corrigeret, liberisque pluribus, quam quatuor, mediam totius ſubſtantiæ partem deſignaret. Ceſſat jam in noſtro caſu ratio auctæ legitimæ, quidni ergo ceſſabit quoque Juris diſpoſitio? Fruſtra itaque recurrunt adverſarij ad jus accreſcendi, quod reliquis liberis tribuere volunt. *Fruſtra* dixi: quia Legibus claris id, meo quidem judicio, vix probabunt; niſi adſtruant, legitimam perſonalem non eſſe, cum tamen ſit perſonaliſſima; quod aſſertum in omnia principia Juris impingeret; Citant quidem leges nonnullas (r) ſed ex illis nihil aliud evincere poterunt, quam quod jus illud locum habeat in caſu, quo frater unus partem ſuam repudiat:

(r) L. 23. §. ult. ff. de Inoff. teſt. & L. un. Cod. Quan. non petent. part.

diat; id quod ego ultro & lubens fateor.

§. VI.

Objiciunt præterea, ſumme injuſtum eſſe ac magnam iniquitatem involvere, ſi propter fratrem ingratum reliqui tantam patiantur in legitima diminutionem. Sed quæſo! quænam injuſtitia? quænam iniquitas? injuſtumne eſt, quando unicuique ſuum tribuitur? An ideò iniquitas committitur, quod quatuor liberis triens aſſignetur, pro legitima? Nequaquam, datur hoc modo illis, quod à lege ipſis debetur.

§. VII.

Quando denique adverſarij urgent, in computanda quantitate Legitimæ non reſpiciendum eſſe ad ullum Teſtamentum, ex ea ratione, quia Legitima portio eſt ab inteſtato, non ex Teſtamento, debita, ſicque abſtrahi debere ab omni caſu teſtati, per conſequens exhere-

 datum

datum considerandum esse ut aliquem ab intestato succedentem; Respondeo, concedendo quidem Legitimam denotare partem hereditatis ab intestato debitam, sed negando consequentiam, quod nempe ideò in computatione ejus abstractio ab omni Testamento locum habeat. Imo potius contrarium exinde deducitur, cum nunquam solâ Legitimâ contenti esse tenenantur Liberi, nisi hoc per expressam parentis voluntatem declaretur. Si itaque Testamentum necessario supponendum est, distributio hereditatis fieri non poterit, nisi inspectis Testamenti tabulis, quo facto apparebit etiam, quot liberos pater pro succedentibus haberi voluerit; & secundum hanc patris mentem casus ab intestato fingitur, simulque quantitas Legitimæ ex hac fictione prodibit.

§. VIII.

Aliud dabo exemplum: Sunt quinque filij, quorum unus religionem ingreditur & mo-

& monafticam vitam profitetur, v. g. fit Monachus Minorita hic certe propter religionem & regulam nulli fuccedit per text. in *Clem. Exivi de paradiſo. de Verb. ſignif.* & dicitur etiam mortuus mundo (s) nunc quis aftruere aufus fuerit, partem hujus reliquis accrefcere, cum hic in computatione legitimæ ne partem quidem faciat, fed nec numerum augeat (t) uti in diminuenda ita quoque in augenda legitima; Ergo quemadmodum in hoc, fic in priori cafu computantur tantummodo quatuor, non accipientes femiffem, fed tantùm trientem.

(s) C. II. Quæft. 7. can. 54. Nullus monachus.
(t) vid. Defin. 8. Cod. Fabr. tit. de Inoff. teftam. add. Ferriere in Introd. ad Pr. Lit. m. verb. mort. civil.

Soli DEO Gloria.

COROL-

COROLLARIA.

I.

Computatio ac quantitas Legitimæ à JUSTINIANO *tradita non omnimodo æquitati naturali consentanea est, magnam involvens inæqualitatem.*

II.

Eadem enim ratio, quæ movit Imperatorem, ut Jus antiquum mutaret, debuisset ipsum inducere, ut alium mutationis modum eligeret.

III.

Non in omni exclusione ab hereditate requiritur, ut causa expresse in Testamento ponatur & ab herede probetur.